

D. W. Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. W.(D.)

File No.: 22170.

1991: February 1; 1991: March 28.

Present: Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Charge to jury — Recharge — Trial judge making error in recharge as to standard of proof required of Crown — Whether error reversible in light of correct instructions given a few minutes earlier during main charge.

Appellant was convicted of sexual assault after a trial that pitted the credibility of the accused against that of the complainant. The main charge was relatively short and was correct and fair. The time period between the end of the main charge and the recharge was less than ten minutes. Counsel for the Crown had requested the recharge in order that the judge explain what evidence might assist the jury in making a finding on the issue of credibility. The judge erred in the short recharge in that he characterized the core issue to be determined by the jury as whether they believed the complainant or whether they believed the appellant. When counsel for the appellant objected to the recharge, the trial judge responded that he did not feel that he left the jury with the impression that they must accept the appellant's evidence in order to acquit him. An appeal to the Court of Appeal was dismissed. At issue here is whether the erroneous recharge, viewed in the context of the charge as a whole and the short time that elapsed between the main charge and the recharge, could be said to have left the jury with any doubt that if they had a reasonable doubt they must acquit.

Held (Sopinka and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

D. W. Appellant

c.

^a Sa Majesté la Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. W.(D.)

^b N° du greffe: 22170.1991: 1^{er} février; 1991: 28 mars.

Présents: Les juges Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Exposé au jury — Exposé supplémentaire — Erreur du juge du procès dans son exposé supplémentaire au sujet du fardeau de preuve exigée du ministère public — Cette erreur donne-t-elle lieu à révision étant donné les directives correctes données quelques minutes plus tôt dans l'exposé principal?

^e L'appellant a été déclaré coupable d'agression sexuelle après un procès qui opposait la crédibilité de l'accusé à celle de la plaignante. L'exposé principal a été assez court, mais il était exact et équitable. Le temps écoulé entre la fin de l'exposé principal et l'exposé supplémentaire a été de moins de dix minutes. Le substitut du procureur général a demandé un exposé supplémentaire pour que le juge explique les éléments de preuve qui pouvaient aider le jury à arriver à une conclusion sur le sujet de la crédibilité. Le juge a commis une erreur dans ce bref exposé supplémentaire en disant que la question centrale à trancher par les jurés était de savoir s'ils croyaient la plaignante ou s'ils croyaient l'appellant. Quand l'avocat de l'appellant a fait objection à cet exposé supplémentaire, le juge du procès a répondu qu'il ne pensait pas avoir donné aux jurés l'impression qu'ils devaient croire le témoignage de l'appellant pour l'acquitter. La Cour d'appel a rejeté l'appel. La question en litige est de savoir si l'erreur dans l'exposé supplémentaire, considérée dans le contexte de l'ensemble des directives, vu le court laps de temps qui s'est écoulé entre l'exposé principal et l'exposé supplémentaire, a laissé les jurés dans l'incertitude sur le fait que s'ils avaient un doute raisonnable ils devaient prononcer l'acquiescement.

^j *Arrêt* (les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Per Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The original charge was eminently fair and error free so far as the appellant was concerned. The main charge and recharge must be read as a whole in determining whether the jury was left in any doubt as to the application of Crown's onus of proving the charges against the appellant beyond a reasonable doubt.

The trial judge erred in his recharge. It is incorrect to instruct a jury in a criminal case that, in order to render a verdict, they must decide whether they believe the defence evidence or the Crown's evidence. Putting this either/or proposition to the jury excludes the third alternative: namely, that the jury, without believing the accused, after considering the accused's evidence in the context of the evidence as a whole, may still have a reasonable doubt as to his guilt.

Where credibility is important, the trial judge must instruct the jury that the rule of reasonable doubt applies to that issue. The trial judge should instruct the jury that: (1) if they believe the evidence of the accused, they must acquit; (2) if they do not believe the testimony of the accused but are left in reasonable doubt by it, they must acquit; (3) even if not left in doubt by the evidence of the accused, they still must ask themselves whether they are convinced beyond a reasonable doubt of the guilt of the accused on the basis of the balance of the evidence which they do accept. The failure to use such language may not be fatal, however, if the charge, when read as a whole, makes it clear that the jury could not have been under any misapprehension as to the correct burden and standard of proof to apply. Where an error is made in the instruction on the burden of proof, the fact that the trial judge correctly instructed on that issue elsewhere in the charge is a strong indication that the jury were not left in doubt as to the burden resting on the Crown.

Here, the recharge was given not at the request of the jury but of the Crown and only a few minutes after the correctly given charge was completed. In all the circumstances and notwithstanding the error in the recharge, the charge read as a whole adequately instructed the jury that if they had a reasonable doubt as to the guilt of the accused, they must acquit.

Per Sopinka J. (dissenting): Credibility was a fundamental issue and the case fell to be decided on the basis of the evidence of the complainant versus that of the

Les juges Gonthier, Cory et Iacobucci: L'exposé principal était éminemment équitable et exempt d'erreur pour ce qui concerne l'appellant. Il faut lire l'exposé principal et l'exposé supplémentaire comme un tout pour déterminer si le jury a été laissé dans l'incertitude quant à l'application du fardeau qui incombait au ministère public de prouver les accusations hors de tout doute raisonnable contre l'appellant.

Le juge du procès a commis une erreur dans son exposé supplémentaire. Il est incorrect d'indiquer aux jurés, dans une affaire criminelle, que pour arriver à un verdict, ils doivent décider s'ils ajoutent foi à la preuve de la défense ou à celle de la poursuite. Énoncer cette alternative au jury écarte une troisième option possible, celle où les jurés, sans croire l'accusé et après avoir tenu compte de la déposition de l'accusé dans le contexte de l'ensemble de la preuve, peuvent encore avoir un doute raisonnable quant à sa culpabilité.

Quand la crédibilité est importante, le juge du procès doit dire au jury que la règle du doute raisonnable s'applique à cette question. Le juge devrait dire aux jurés que: (1) s'ils croient la déposition de l'accusé, ils doivent acquitter; (2) même s'ils ne croient pas la déposition de l'accusé mais ont un doute raisonnable, ils doivent acquitter; (3) même s'ils n'ont pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, ils doivent encore se demander s'ils sont convaincus hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé, en vertu du reste de la preuve qu'ils ont acceptée. L'omission de se servir de ce modèle n'est peut-être pas fatale si l'exposé, considéré dans son ensemble, indique clairement que le jury ne peut pas ne pas avoir compris quel fardeau et quelle norme de preuve s'appliquent. Quand il y a une erreur dans une directive concernant le fardeau de la preuve, le fait que le juge du procès ait donné des directives correctes sur cette question ailleurs dans son exposé est une forte indication que le jury n'a pas été laissé dans le doute au sujet du fardeau de preuve qui incombe au ministère public.

En l'espèce, l'exposé supplémentaire n'a pas été fait à la demande du jury mais à la demande du ministère public et quelques minutes seulement après la fin d'un exposé principal correct. Vu toutes les circonstances et malgré l'erreur commise dans l'exposé supplémentaire, l'ensemble de l'exposé a bien indiqué aux jurés que s'ils avaient un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé, ils devaient l'acquitter.

Le juge Sopinka (dissident): La crédibilité était déterminante et l'affaire devait être tranchée en fonction soit de la déposition de la plaignante soit de celle de l'accusé.

accused. The charge as a whole must be examined in determining whether or not an instruction is correct.

The jury here were told two things which were in conflict. First, in the main charge, that in dealing with the credibility of the accused, the Crown could fail to prove the case beyond a reasonable doubt even if the jury had a doubt about the credibility of the accused's story. Then, on the recharge, that the Crown would have failed to discharge its onus only if they believed the evidence of the accused. The jury would be uncertain as to which version was correct and it is pure speculation that they would have accepted the first version rather than the second version which was characterized by the trial judge as "better". This takes on additional significance in light of the statement to the jury that the charge might contain errors that would necessitate a recharge.

When dealing with the burden of proof, the trial judge is dealing with the most fundamental rule of the game. It is particularly important, in a case in which the prosecution depends on the credibility of the complainant and the accused testifies, that it be very clear and unequivocal that the prosecution has not proved its case beyond a reasonable doubt if, after considering the evidence of the accused and the complainant together with any other evidence, there is a doubt. This charge did not make this clear to the jury.

Per McLachlin J. (dissenting): The conclusion of Sopinka J. and of Brooke J.A. in the Court of Appeal, that the error in the charge may have misled the jury, was agreed with.

Cases Cited

By Cory J.

Referred to: *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. MacDonald* (1989), 48 C.C.C. (3d) 230; *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546; *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539; *R. v. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88; *R. v. Lane and Ross* (1969), 6 C.R.N.S. 273; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670.

By Sopinka J. (dissenting)

R. v. Challice (1979), 45 C.C.C. (2d) 546; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570.

cusé. Il faut examiner l'exposé dans son ensemble pour déterminer si une directive est correcte.

En l'espèce, on a dit aux jurés deux choses contradictoires. On leur a d'abord dit, dans l'exposé principal, qu'en ce qui concerne l'évaluation de la crédibilité de l'accusé, le ministère public pouvait ne pas avoir prouvé la culpabilité hors de tout doute raisonnable même si les jurés avaient un doute quant à la crédibilité de la déposition de l'accusé. Ensuite, dans l'exposé supplémentaire, on leur a dit que le ministère public n'aurait échoué dans la preuve qui lui incombait que s'ils croyaient la déposition de l'accusé. Les jurés doivent avoir au moins été dans le doute quant à l'énoncé correct et c'est pure conjecture de dire qu'ils auraient accepté le premier énoncé plutôt que le second, que le juge du procès a qualifié de «meilleur». La chose a une importance accrue en raison de la mention au jury que l'exposé pouvait comporter des erreurs qui rendraient un exposé supplémentaire nécessaire.

Quand il traite du fardeau de la preuve, le juge du procès explique la règle la plus fondamentale du système. Il importe au plus haut point, dans une affaire dans laquelle la poursuite se fonde sur la crédibilité de la plaignante et dans laquelle l'accusé a déposé, qu'il soit très clair et précis que la poursuite n'a pas établi une preuve hors de tout doute raisonnable si, après avoir examiné les dépositions de l'accusé et de la plaignante ainsi que les autres éléments de preuve, il subsiste un doute. L'exposé n'a pas clairement expliqué cela au jury.

Le juge McLachlin (dissidente): Le juge McLachlin est d'avis, comme le juge Sopinka et le juge Brooke de la Cour d'appel, que l'erreur contenue dans l'exposé peut avoir induit le jury en erreur.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêts mentionnés: *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. v. MacDonald* (1989), 48 C.C.C. (3d) 230; *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546; *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539; *R. v. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88; *R. v. Lane and Ross* (1969), 6 C.R.N.S. 273; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670.

Citée par le juge Sopinka (dissident)

R. v. Challice (1979), 45 C.C.C. (2d) 546; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing appellant's appeal from conviction by Daudlin Dist. Ct. J. Appeal dismissed, Sopinka and McLachlin JJ. dissenting.

David E. Harris, for the appellant.

David B. Butt, for the respondent.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J. (dissenting)—This case raises the issue as to the correctness of the charge to the jury, on the special application of the burden and standard of proof, in a case which is presented as a contest between the credibility of the complainant and that of the accused.

Facts

The complainant, T. W., is the niece of the accused. He was 42, she 16. She testified that on two occasions the accused had intercourse with her without her consent. The incidents are alleged to have happened in the course of a three-day period while the complainant was staying temporarily at the accused's home. The complaint was lodged the day after the second incident, and the accused was arrested that night. She testified that on both occasions he was driving her over to her boyfriend's house. He stopped the car in a remote area, demanded intercourse, she submitted out of fear, and on completion he drove her to her destination.

What corroborative evidence there was of her story is weak. Her panties were found to have semen stains emitted by a Type A secretor. Thirty-two per cent of the population is such a secretor. The accused is one. However, the complainant spent two nights in the same clothing with her boyfriend. There is no evidence of his "type" or whether sexual activity took place with him. Furthermore, her testimony was that the accused ejaculated into a Kleenex on both occasions.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité devant le juge Daudlin de la Cour de district. Pourvoi rejeté, les juges
^a Sopinka et McLachlin sont dissidents.

David E. Harris, pour l'appelant.

^b *David B. Butt*, pour l'intimée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA (dissident)—Le présent pourvoi soulève la question de l'exactitude de directives au jury concernant l'application du fardeau et de la norme de preuve dans un cas qui oppose la crédibilité de la plaignante à celle de l'accusé.

Les faits

La plaignante, T. W. est la nièce de l'accusé; il avait 42 ans, elle 16 ans. Elle a déposé qu'à deux occasions l'accusé a eu des rapports sexuels avec elle sans son consentement. Les incidents se seraient produits sur une période de trois jours alors qu'elle habitait temporairement chez l'accusé. La plaignante a porté plainte le lendemain du second incident et l'accusé a été arrêté la nuit suivante. Elle a déposé qu'aux deux occasions, il la conduisait chez son ami. Il avait stationné la voiture dans un endroit isolé, lui avait demandé d'avoir des rapports sexuels avec lui, ce à quoi elle s'était soumise par crainte, et après l'incident, il l'avait conduite à sa destination.

^h Les éléments de preuve qui pouvaient corroborer sa version des faits sont faibles. Sa culotte avait des taches de liquide séminal du groupe A. Trente-deux pour cent de la population a des sécrétions de ce groupe. L'accusé fait partie de ce pourcentage. Par contre, la plaignante qui avait passé deux nuits chez son ami était restée dans les mêmes vêtements. On n'a pas indiqué à quel groupe son ami appartient, ni si elle avait eu des rapports sexuels avec lui. De plus, selon le témoignage de la plaignante, l'accusé a éjaculé dans un papier-mouchoir lors des deux incidents.

The accused testified in his own defence that the alleged incidents never happened. He testified that he simply drove her from his house to her destination without incident. There is no independent evidence corroborative of his version.

There is a valid basis of attack with respect to the credibility of both witnesses. The complainant is 16 years old, an unemployed dropout, and after leaving her parents' home has since been thrown out of several friends' homes. As the defence made clear, she did not complain of these incidents immediately after they occurred despite numerous opportunities to do so, and indeed went back to the accused's house after both drives. She claimed that she returned because she had left her purse behind. Furthermore, it was the position of the defence that the allegations were made out of spite because the accused had ordered the complainant from his home: because of his and his wife's very constrained financial situation, they simply could not afford to have guests.

It is apparent from the transcript that the accused was a poor witness. It is difficult to assess from the bare transcript whether the primary cause of this was his poor education and diminished intelligence, or obfuscation and inconsistent denial in the face of the truth. The accused can neither read nor write and, according to his testimony, cannot even count money. As a result, what one is to make of the inconsistencies in his testimony concerning, for instance, the days on which the two drives occurred, is far from clear. Similarly, it is difficult to know what to make of the facts that he spoke quickly and quietly, interrupted counsel on several occasions, yet in the main was examined in chief primarily by way of leading questions because, I assume, his answers were so terse.

Analysis

The learned trial judge charged the jury on the issue of the credibility of witnesses generally in the following terms:

L'accusé a déposé pour sa propre défense que les incidents reprochés ne se sont jamais produits. Il a déposé qu'il avait simplement reconduit la plaignante de chez lui à sa destination sans incident. Il n'y a pas de preuve de corroboration de sa version des faits.

Il y a des motifs valables de mettre en doute la crédibilité des deux témoins. La plaignante avait 16 ans, elle était en chômage et avait abandonné l'école et, après être partie de chez ses parents, elle avait été mise à la porte de chez plusieurs amis. La défense a souligné qu'elle n'a pas porté plainte aussitôt après les incidents bien qu'elle ait eu plusieurs occasions de le faire et qu'elle est même retournée chez l'accusé après les deux randonnées. Elle a soutenu qu'elle était retournée chez lui parce qu'elle y avait laissé sa bourse. De plus, la défense a soutenu que les allégations étaient faites par vengeance parce que l'accusé avait chassé la plaignante de chez lui, parce que sa femme et lui étaient dans une situation financière très serrée et qu'ils ne pouvaient loger personne d'autre.

Il ressort clairement de la transcription que l'accusé était un témoin médiocre. Il est difficile de savoir, par la seule transcription, si cela tient principalement à son manque d'instruction et à une certaine faiblesse d'esprit ou à l'obscurcissement et à une dénégation incohérente de la vérité. L'accusé ne sait ni lire, ni écrire et, selon sa déposition, ne peut même pas compter de l'argent. En conséquence, ce qu'il faut conclure des incohérences dans sa déposition, par exemple, au sujet des jours où les deux trajets en voiture ont eu lieu n'est pas du tout clair. De même, il est difficile de savoir ce qu'il faut conclure du fait qu'il parlait vite et bas, qu'il a interrompu les avocats à plusieurs reprises, et que même son interrogatoire principal a été mené essentiellement sous forme de questions suggestives; je suppose que c'est parce que ses réponses étaient trop brèves.

L'analyse

Le juge du procès a donné les directives suivantes au jury à propos de la crédibilité des témoins en général:

In deciding what the facts are in this case you will be the sole judges of the truthfulness of the witnesses and of the weight to be given to the testimony of each of them. In deciding whether a witness is worthy of belief you should bring your own common everyday experience to such matters. Simply, in effect, exercise your good common sense. I tell you that you are entitled to believe all of the evidence given by a witness, part of that evidence or none of it. In determining whether to believe that witness you should consider such things as his or her ability and opportunity to observe his appearance or her appearance in the manner while testifying before you, his or her power of recollection, any interest, bias or prejudice that he or she may have, any inconsistencies in the testimony and the reasonableness of that testimony ought to be considered by you when considering the light of all of the evidence in the case. You are not obliged to accept any part of the evidence of a witness just because there has been no denial of it.

Shortly thereafter, he dealt with the status of the accused as a witness as follows:

In this case the accused himself gave evidence. He is in exactly the same position as any other witness as to credibility.

Immediately thereafter, however, the trial judge stated:

Shortly I will instruct you as to how to weigh that testimony and I have already given the general direction in terms of how in fact one would view evidence as to credibility, but for the present let me tell you that if you believe the accused and he did not commit the offence or what he did lacks some essential element of the offence or if the evidence of the accused either standing alone or taken together with all of the other evidence leaves you in a state of reasonable doubt you must acquit him, but if upon consideration of all of the evidence, the arguments of counsel and my charge you are satisfied that the accused has been proven guilty beyond a reasonable doubt as I have defined those words to you, it is your duty to convict the accused.

This is in accordance with *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546 (Ont. C.A.), approved in *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345. See also *Nadeau v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 570. I have serious misgivings that it is appropriate to make the bald statement that the credibility of the accused is to be treated

[TRADUCTION] Pour déterminer les faits de l'espèce, vous êtes les seuls juges de la véracité des témoins et du poids à accorder aux dépositions de chacun d'eux. Pour déterminer si un témoin est crédible, vous devez faire appel à votre expérience de tous les jours à cet égard. En réalité, pour dire les choses simplement, servez-vous de votre bon sens. Je vous indique que vous avez le droit de croire la totalité de la déposition d'un témoin, d'en croire des parties ou de ne rien croire du tout. Pour savoir si vous devez croire un témoin, vous devez tenir compte de choses comme sa capacité d'observer et de l'occasion qu'il a eue de le faire, de son comportement au moment de témoigner devant vous, de sa mémoire. Vous devez aussi tenir compte de tout intérêt, parti-pris ou partialité qu'il peut avoir, de toute incohérence dans sa déposition et du caractère raisonnable de cette déposition dans l'ensemble de toute la preuve offerte dans l'affaire. Vous n'êtes pas obligés de croire ce qu'un témoin a dit uniquement parce que personne n'a nié ce qu'il a dit sur un point.

Peu de temps après, il a parlé de la situation de l'accusé comme témoin dans les termes suivants:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'accusé lui-même a déposé. Il est exactement sur le même pied qu'un autre témoin, pour ce qui est de la crédibilité.

Immédiatement après, cependant, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Dans un instant, je vous dirai comment évaluer les témoignages et je vous ai déjà donné des indications générales sur la façon de considérer les dépositions pour ce qui a trait à la crédibilité, mais pour le moment laissez-moi vous dire que si vous croyez l'accusé et si vous croyez qu'il n'a pas commis l'infraction ou qu'il manque quelque élément essentiel de l'infraction dans ce qu'il a fait, ou si la déposition de l'accusé, soit par elle-même ou prise avec toutes les autres dépositions, vous laisse dans un état de doute raisonnable, vous devez acquitter l'accusé, mais si, compte tenu de toute la preuve, des plaidoiries des avocats et de mon exposé, vous êtes convaincus que la culpabilité de l'accusé a été prouvée hors de tout doute raisonnable, selon la définition que je vous ai donnée de ces termes, il est de votre devoir de déclarer l'accusé coupable.

Ces directives sont conformes à l'arrêt *R. c. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546 (C.A. Ont.), approuvé par l'arrêt *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345. Voir aussi *Nadeau c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 570. Je doute beaucoup qu'il convienne d'affirmer de façon catégorique qu'il faut considérer la crédibilité de l'accusé

exactly as that of any other witness. When considered with the earlier passage, they can be read to suggest that if whole or part of the evidence of the accused is disbelieved, it can be discarded in whole or in part and not considered as part of the body of evidence to which the criminal standard is ultimately applied. It was suggested that this statement is part of the standard charge and is intended to convey to the jury that the accused, like any other witness, is entitled to testify and in this respect is no-different than any other witness. If that is its purpose, some elaboration of that statement is desirable.

Nonetheless, immediately after this statement, the trial judge did go on to instruct the jury that if the evidence of the accused left them in a state of doubt, the Crown had failed to discharge the burden of proof to prove the case beyond a reasonable doubt.

The effect of all of this would have been that the jury understood that there was a general obligation to prove the case beyond a reasonable doubt but that when it came to a contest of credibility, there was a special rule. That special rule was correctly stated in this part of the charge. Nowhere else in the charge does the trial judge repeat this instruction.

After the main charge, the trial judge did advise the jury that there might be a further instruction based on submissions of counsel but that they were not to give an additional charge any more prominence than the charge. He stated:

After you retire I will be discussing my charge with counsel and they may have some matters which they wish corrected or some matters which they wish me to give you further instruction. This is perfectly proper as it is quite possible that I may have made some error or overlooked something. If I call you back to deal with such matters I ask you not to have any special or give any special emphasis to what I say to you on that occasion, but rather that you regard it as additional instruction that I might have given to you just now had I in fact considered it worth mentioning. To this end I would ask

cusé exactement comme celle de n'importe quel autre témoin. En tenant compte du passage antérieur, cet énoncé peut vouloir dire que si les jurés ne croient pas la totalité ou des parties du témoignage de l'accusé, ils peuvent l'écarter en tout ou en partie et ne pas le considérer comme faisant partie de l'ensemble de preuve à laquelle la norme de droit criminel s'applique. On a affirmé que cet énoncé fait partie des exposés-types et qu'il vise à faire comprendre aux jurés que l'accusé, comme tout autre témoin, a le droit de déposer et que, sous cet aspect, sa situation n'est pas différente de celle de n'importe quel autre témoin. Si tel est le but de cet énoncé, il est souhaitable de l'expliquer.

Néanmoins, immédiatement après cet énoncé, le juge du procès a poursuivi en indiquant aux jurés que si le témoignage de l'accusé les laissait dans un état de doute, le ministère public n'avait pas satisfait au fardeau de prouver l'infraction hors de tout doute raisonnable.

Tout cela aurait eu comme conséquence d'amener le jury à comprendre qu'il existait une obligation générale de prouver l'infraction hors de tout doute raisonnable, mais que, quand il s'agissait de vérification de crédibilité, il existait une règle spéciale. Cette règle spéciale a été bien formulée dans cette partie de l'exposé. Le juge du procès n'a répété cette directive nulle part ailleurs dans l'exposé.

Après l'exposé principal, le juge du procès a indiqué aux jurés qu'il pouvait y avoir des directives supplémentaires qui découleraient des observations des avocats, mais qu'ils ne devaient pas donner à un exposé supplémentaire plus d'importance qu'à l'exposé principal. Il dit:

[TRADUCTION] Quand vous vous serez retirés pour délibérer, j'examinerai mon exposé avec les avocats et il se peut qu'il y ait des sujets qu'ils souhaitent me voir corriger ou encore des sujets à propos desquels ils souhaitent que je vous donne des directives supplémentaires. La chose est tout à fait normale puisqu'il est possible que j'aie fait des erreurs ou oublié quelque chose. Si je vous rappelle pour traiter de ces questions, je vous demande de ne pas accorder une importance spéciale à ce que je vous dirai alors, mais plutôt de considérer cela comme des directives additionnelles que j'aurais pu vous donner

that you give me ten minutes before you start your actual deliberation. [Emphasis added.]

After hearing the submission of counsel, during which counsel for the Crown strenuously objected to the absence of a charge drawing to the jury's attention the inconsistencies in the accused's testimony, the trial judge recalled the jury. He explained to them that after hearing from counsel as he had advised them, there were some things which he might have said better. The learned trial judge stated:

As I indicated might happen, I have been assisted by the counsel in terms of some issues that I perhaps could better put before you.

He then proceeded with a recharge during which he went into considerable detail with respect to the inconsistencies in the accused's evidence without reference to any inconsistencies in the complainant's evidence or without reference to other reasons for non-acceptance of her evidence which had been dealt with in the earlier charge.

At the beginning of this part of the charge, the following instruction was given which was found to be in error by the Court of Appeal and is conceded to be an error of law:

... that leads me to the second area which I wish to perhaps offer some further assistance to you and that is in determining the credibility to be given to the evidence by each of the witnesses and in particular the evidence of the complainant versus the evidence of the accused because in this instance is very fundamental to this trial and that is the very heart in effect is who you are going to believe, the two stories being so diametrically opposed one to the other. Now you will recall by way of general instruction I indicated to you that one of the things that you will want to consider when determining credibility and who is to be believed is inconsistencies in the evidence given, either within itself or with evidence given independently of the persons, the complainant and the accused given. [Emphasis added.]

He then referred to the inconsistencies in the accused's testimony and continued:

a auparavant si j'avais jugé utile de le faire. Pour ce faire, je vous demanderai de m'accorder une dizaine de minutes avant de commencer vos délibérations. [Je souligne.]

a Après avoir entendu les observations des avocats, au cours desquelles le substitut du procureur général a fait de fortes objections à l'absence de directive qui aurait attiré l'attention du jury sur les incohérences contenues dans la déposition de l'accusé, le juge du procès a rappelé le jury. Il a expliqué aux jurés qu'après avoir entendu les observations des avocats, comme il l'avait mentionné, il y avait certaines choses qu'il aurait pu mieux expliquer. Le juge du procès a alors poursuivi:

c [TRADUCTION] Comme j'ai mentionné qu'il pouvait arriver, les avocats ont attiré mon attention sur certaines questions que je pourrais peut-être mieux vous exposer.

d Il leur a alors fait un exposé supplémentaire dans lequel il a parlé en détail des incohérences de la déposition de l'accusé sans mentionner aucune des incohérences de la déposition de la plaignante, ni mentionner d'autres motifs de ne pas croire le témoignage de cette dernière, comme il l'avait fait dans l'exposé antérieur.

f La Cour d'appel a jugé erronées les directives qui suivent et que le juge avait données au début de cette partie de l'exposé; les parties reconnaissent qu'il s'agit d'une erreur de droit:

g [TRADUCTION] ... ceci m'amène au deuxième sujet à propos duquel je veux essayer de vous éclairer davantage et c'est celui de déterminer la crédibilité à accorder aux dépositions de chacun des témoins et plus précisément à la déposition de la plaignante par rapport à celle de l'accusé parce qu'en l'espèce la chose absolument fondamentale à ce procès et vraiment déterminante dépend de qui vous allez croire, les deux versions étant si diamétralement différentes l'une de l'autre. Maintenant, vous vous souviendrez que, dans les directives générales, j'ai mentionné que l'une des choses dont vous voudrez tenir compte pour déterminer la crédibilité et savoir qui il faut croire, ce sont les incohérences dans les dépositions, soit à l'intérieur d'une même déposition, soit en fonction de dépositions autres que celle de la plaignante et de l'accusé. [Je souligne.]

j Il mentionne alors les incohérences dans la déposition de l'accusé et poursuit:

At the end of the day the core issue to be determined by yourselves is whether you believe the complainant or whether you believe the accused. If in fact you believe the accused then clearly nothing took place and in fact the Crown will have failed to prove beyond a reasonable doubt that he is guilty as charged. On the other hand if you in fact believe the complainant totally, then he is guilty as charged. If you disbelieve her totally, but you accept that there is evidence upon which you can factually find that a simple assault took place then you can find the accused not guilty as charged, but guilty of the included offence of assault and if you disbelieve her and accept the evidence of the accused then clearly you must find him not guilty. [Emphasis added.]

In my opinion, in this case credibility was a fundamental issue and the case fell to be decided on the basis of the evidence of the complainant versus the evidence of the accused. While there was some circumstantial evidence, it is not suggested that it had any important role in the case. While it is true that the charge as a whole must be examined in determining whether or not an instruction is correct, this is a case in which the jury were told two things which were in conflict. First, they were told that in dealing with the credibility of the accused the Crown would fail to prove the case beyond a reasonable doubt if the jury had a doubt about the credibility of the accused's story. On the recharge, they were told that this would only be the case if they believed the evidence of the accused. This statement was made following a detailed recounting of inconsistencies in the evidence of the accused which would be understood to be reasons why the jury should not accept the evidence of the accused. In my opinion, at the very least the jury would be uncertain as to which version was correct and it is pure speculation that they would have accepted the first version rather than the second version which was characterized by the trial judge as "better". This takes on additional significance in light of the statement to the jury that the charge might contain errors that would necessitate a recharge.

When dealing with the burden of proof, the trial judge is dealing with the most fundamental rule of the game. It is particularly important in a case in which the prosecution depends on the credibility of the complainant and the accused testifies, that it be

[TRANSDUCTION] En fin de compte, la question centrale que vous avez à décider c'est si vous allez croire la plaignante ou si vous allez croire l'accusé. Si vous croyez l'accusé, alors il ne s'est rien produit et la poursuite n'a pas réussi à prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé est coupable des actes reprochés. D'autre part, si vous croyez la plaignante complètement, alors il est coupable des actes reprochés. Si vous ne la croyez pas du tout, mais que vous acceptez qu'il y a des éléments de preuve qui permettent de conclure qu'il y a eu de simples voies de fait, alors vous pouvez acquitter l'accusé des chefs d'accusation mentionnés, mais le trouver coupable de l'infraction comprise de voies de fait et si vous ne croyez pas la plaignante et que vous croyez le témoignage de l'accusé, alors vous devez l'acquitter. [Je souligne.]

À mon avis, en l'espèce, la crédibilité était déterminante et l'affaire devait être tranchée en fonction soit de la déposition de la plaignante soit de celle de l'accusé. Même s'il y avait quelques éléments de preuve indirecte, on n'a pas soutenu qu'ils jouaient un rôle important dans l'affaire. Bien qu'il faille examiner l'exposé dans son ensemble pour déterminer si une directive est correcte, il s'agit d'un cas où on a dit aux jurés deux choses contradictoires. On leur a d'abord dit qu'en ce qui concerne l'évaluation de la crédibilité de l'accusé, le ministère public n'a pas prouvé la culpabilité hors de tout doute raisonnable si les jurés avaient un doute sur la véracité du récit de l'accusé. Dans l'exposé supplémentaire, on leur a dit que tel serait le cas seulement s'ils croyaient la déposition de l'accusé. Cette affirmation a été faite après l'énumération détaillée des incohérences contenues dans le témoignage de l'accusé qui seraient comprises comme des motifs de ne pas accepter le témoignage de l'accusé. À mon avis, le jury doit avoir au moins été dans le doute quant à l'énoncé correct et c'est pure conjecture de dire que le jury aurait accepté le premier énoncé plutôt que le second que le juge du procès a qualifié de «meilleur». La chose a une importance accrue en raison de la mention au jury que l'exposé pouvait comporter des erreurs qui rendraient nécessaire un exposé supplémentaire.

Quand il traite du fardeau de la preuve, le juge du procès explique la règle la plus fondamentale du système. Il importe au plus haut point, dans une affaire dans laquelle la poursuite se fonde sur la crédibilité de la plaignante et dans laquelle l'accusé a déposé,

very clear and unequivocal that the prosecution has not proved its case beyond a reasonable doubt if, after considering the evidence of the accused and the complainant together with any other evidence, there is a doubt. I cannot say with confidence that this charge made this clear to the jury in this case, and therefore I would direct a new trial.

The judgment of Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

CORY J.—The sole issue in this appeal is whether the error made by the trial judge in his recharge as to the standard of proof required of the Crown constitutes reversible error in light of the correct instructions given a few minutes earlier during the main charge.

Facts

At the conclusion of a trial before judge and jury, the appellant, D. W., was convicted of two charges of sexual assault. The only oral evidence given was that of the appellant and the complainant. A forensic report was submitted revealing that the type of secretion found in the complainant's underwear matched that of the appellant, but the trial judge very properly instructed the jury that this evidence was of a limited value since 32 per cent of the population had this type of secretion. As well, it was observed that the complainant had testified that she had spent two nights with her boyfriend during the relevant period, although no evidence was adduced that sexual intercourse had occurred.

The main charge took approximately one hour. On numerous occasions during this relatively short charge, the trial judge correctly instructed the jury that the burden of proof rested upon the Crown to prove the charges beyond a reasonable doubt. It is agreed by both parties that the main charge was both correct and fair. At the conclusion of the main charge, the trial judge warned the jury of the possibility of a recharge. He asked the jury to wait ten minutes until they began their deliberations and told them that if counsels' submissions took longer than ten

qu'il soit très clair et précis que la poursuite n'a pas établi une preuve hors de tout doute raisonnable si, après avoir examiné les dépositions de l'accusé et de la plaignante ainsi que les autres éléments de preuve, il subsiste un doute. Je ne puis dire en toute confiance qu'en l'espèce l'exposé a clairement expliqué cela au jury et, en conséquence, je suis d'avis d'ordonner un nouveau procès.

Version française du jugement des juges Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE CORY—La seule question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si l'erreur commise par le juge du procès dans son exposé supplémentaire sur la norme de preuve exigée du ministère public constitue une erreur donnant lieu à révision compte tenu des directives correctes qu'il avait données quelques minutes plus tôt dans son exposé principal.

Les faits

À la fin d'un procès devant juge et jury, l'appellant D. W. a été déclaré coupable de deux chefs d'accusation d'agression sexuelle. Les seules dépositions orales ont été celles de l'appellant et de la plaignante. Un rapport médical a été déposé en preuve qui révélait que le type de sécrétions trouvées dans les sous-vêtements de la plaignante correspondait à celui de l'appellant, mais le juge du procès a bien indiqué au jury que cette preuve avait une valeur relative puisque 32 pour 100 de la population en général a ce type de sécrétions. De plus, on a mentionné que, dans sa déposition, la plaignante a déclaré avoir passé deux nuits avec son ami pendant la période en cause, bien qu'on n'ait pas soumis de preuve qu'il y avait eu rapports sexuels.

L'exposé principal a duré environ une heure. À plusieurs occasions pendant cet exposé assez court, le juge du procès a dit, comme il devait le faire, que le ministère public avait le fardeau de prouver les chefs d'accusation hors de tout doute raisonnable. Les deux parties reconnaissent que l'exposé principal était exact et équitable. À la fin de l'exposé principal, le juge du procès a avisé le jury de la possibilité d'un exposé supplémentaire. Il a demandé aux jurés d'attendre une dizaine de minutes avant d'entreprendre leurs délibérations, leur mentionnant que si les obser-

minutes, he would notify them so that they could continue to postpone their consideration of the case. The time period between the end of the main charge and the recharge was probably less than ten minutes since the trial judge did not send any message back to the jury.

After the jury retired, counsel for the Crown requested a recharge to deal with the issue of credibility. Specifically, he wanted the trial judge to explain what there was in the evidence that might assist the jury in making a finding on the issue of credibility. The trial judge agreed to the suggestion. As well, he reviewed the possible verdicts and the evidence in support of each.

During the recharge, which lasted only 11 minutes, the trial judge erred in that he characterized the core issue to be determined by the jury as whether they believed the complainant or whether they believed the appellant. Counsel for the appellant objected to the recharge. The trial judge responded that he did not feel that he left the jury with the impression that they must accept the appellant's evidence in order to acquit him.

Judgment of the Court of Appeal

The appeal was heard before the panel of Brooke, McKinlay and Griffiths JJ.A. The reasons for judgment endorsed on the record by Brooke J.A., are as follows:

The court is divided. The majority is of the view that the appeal fails must be dismissed [*sic*]. My colleagues, MacKinlay [*sic*] and Griffiths are of the opinion that while the recharge read by itself was erroneous as it omitted the third alternative, which was really the basic requirement, nevertheless read as a whole the charge clearly conveyed the basic requirement that if at the end of the evidence there was a reasonable doubt the jury must acquit. I do not agree but differ only on the effect of the recharge. Expressed as it was as the core issue it was tantamount to a direction as to when there could be a reasonable doubt and it was wrong. I would allow the appeal and direct a new trial.

ventions des avocats duraient plus de dix minutes, il les ferait prévenir de retarder le début de leurs délibérations. Le temps écoulé entre la fin de l'exposé principal et l'exposé supplémentaire a probablement été inférieur à dix minutes puisque le juge du procès n'a pas fait parvenir de message au jury.

Après le départ du jury, le substitut du procureur général a demandé un exposé supplémentaire sur le sujet de la crédibilité. Plus précisément, il voulait que le juge du procès explique les éléments de preuve qui pouvaient aider le jury à arriver à une conclusion sur le sujet de la crédibilité. Le juge du procès a accédé à la demande du substitut. De plus, il a passé en revue les verdicts possibles et les éléments de preuve à l'appui de chacun de ces verdicts.

Pendant l'exposé supplémentaire, qui n'a duré que 11 minutes, le juge du procès a commis une erreur en ce qu'il a qualifié de question centrale à trancher par les jurés la question de savoir s'ils croyaient la plaignante ou s'ils croyaient l'appellant. L'avocat de l'appelant a fait objection à ce nouvel exposé. Le juge a répondu qu'il ne pensait pas avoir donné aux jurés l'impression qu'ils devaient croire le témoignage de l'appellant pour l'acquitter.

f L'arrêt de la Cour d'appel

L'appel a été entendu par les juges Brooke, McKinlay et Griffiths. Les motifs de jugement déposés au dossier par le juge Brooke sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] La Cour n'est pas unanime. La majorité estime que l'appel n'est pas fondé et doit être rejeté. Mes collègues les juges McKinlay et Griffiths sont d'avis que même si l'exposé supplémentaire pris isolément comporte une erreur parce qu'il ne mentionne pas la troisième possibilité, qui est une exigence fondamentale, l'exposé pris dans son ensemble comporte clairement la condition essentielle que si, après présentation de la preuve, il subsiste un doute raisonnable, le jury doit prononcer l'acquittement. Je ne suis pas de cet avis, mais je diffère d'avis seulement sur la portée de l'exposé supplémentaire. Exprimé comme étant la question centrale, l'exposé supplémentaire équivalait à dire à quelles conditions il pouvait y avoir un doute raisonnable et il était erroné. Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Result the appeal fails and is dismissed.

The Issue

The sole question is whether the erroneous ^a recharge viewed in the context of the charge as a whole and the short time that elapsed between the main charge and the recharge could be said to have left the jury with any doubt that if they had a reasonable doubt they must acquit. ^b

The Charge

Any consideration of the directions to the jury must begin with the observation, agreed to by the appellant, that the original charge was eminently fair and error free so far as the appellant was concerned. In determining whether the jury was left in any doubt ^d as to the application of the onus resting upon the Crown to prove the charges against the appellant beyond a reasonable doubt, the main charge and recharge must be read as a whole. See *R. v. Thatcher*, [1987] 1 S.C.R. 652, at p. 701; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345, at p. 356; and *R. v. MacDonald* (1989), 48 C.C.C. (3d) 230, at p. 246. It is therefore necessary to set out in some detail the portions of the main charge and recharge that contain the instructions of the trial judge on the burden of proof. For easy reference, I have identified the passages with letters. The relevant portions of the main charge are as follows:

- A. It is your duty to be guided by my explanation and my explanation only of the law to be applied. . . . It is not only your right, but your duty to make your own decision as to what is the relevant and important ^h evidence in this case.
- B. Having decided what evidence you accept you will consider it as a whole in arriving at your verdict.
- C. The onus or burden of proving guilt of an accused person beyond a reasonable doubt rests upon the Crown and it never shifts. . . . The Crown must prove beyond a reasonable doubt that an accused person is guilty of the offence with which he is charged before he can be convicted. If you have a reasonable doubt as to whether the accused commit-

En conséquence, l'appel est mal fondé et il est rejeté.

La question en litige

La seule question est de savoir si l'erreur dans l'exposé supplémentaire, considérée dans le contexte de l'ensemble des directives, vu le court laps de temps qui s'est écoulé entre l'exposé principal et l'exposé supplémentaire, a laissé les jurés dans l'incertitude sur le fait que, s'ils avaient un doute raisonnable, ils devaient prononcer l'acquittement.

L'exposé

Avant d'examiner les directives données au jury, il faut souligner que l'exposé principal était éminemment équitable et exempt d'erreur pour ce qui concerne l'appellant, ce que ce dernier reconnaît d'emblée. Pour établir si le jury a été laissé dans l'incertitude quant à l'application du fardeau qui incombait au ministère public de prouver les accusations hors de tout doute raisonnable contre l'appellant, il faut lire l'exposé principal et l'exposé supplémentaire comme un tout. Voir *R. c. Thatcher*, [1987] 1 R.C.S. 652, à la p. 701; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345, à la p. 356, et *R. v. MacDonald* (1989), 48 C.C.C. (3d) 230, à la p. 246. Il est donc nécessaire de citer assez abondamment les parties de l'exposé principal et de l'exposé supplémentaire qui portent sur le fardeau de preuve. Pour faciliter les renvois, j'ai assigné une lettre à chaque passage. Les parties pertinentes de l'exposé principal sont les suivantes:

^g [TRADUCTION]

- A. Il est de votre devoir de vous laisser guider par les explications que je vous donnerai et seules ces explications du droit s'appliquent . . . C'est non seulement votre droit, mais aussi votre devoir de décider par vous-mêmes ce qui constitue des éléments de preuve pertinents et importants dans cette affaire-ci.
- B. Après avoir déterminé quels éléments de preuve vous retenez, vous devrez les considérer dans leur ensemble pour arriver à un verdict.
- C. La charge ou le fardeau de prouver la culpabilité d'un accusé hors de tout doute raisonnable incombe à la poursuite et il ne se déplace jamais . . . La poursuite doit prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis l'infraction dont il est inculpé pour qu'il soit déclaré coupable. Si vous avez un doute raisonnable quant à savoir si l'accusé a com-

ted the offence with which he is charged, it is your duty to give that accused the benefit of the doubt and to find him not guilty on such counts. Now let me say by way of assistance that proof beyond a reasonable doubt has been achieved when you as a juror feel sure of the guilt of the accused. It is that degree of proof which convinces the mind and satisfies the conscience so that you as a conscientious juror feel bound or impelled to act upon it. Conversely, when the evidence you have heard leaves you as a responsible juror with some lingering or nagging doubt with respect to the proof of some essential element of the offence with which the accused is charged so that you are unable to say to yourself that the Crown has proven the guilt of the accused beyond a reasonable doubt as I have defined those words then it is your duty to acquit the accused.

D. . . . if you believe the accused and he did not commit the offence or what he did lacks some essential element of the offence or if the evidence of the accused either standing alone or taken together with all of the other evidence leaves you in a state of reasonable doubt you must acquit him, but if upon consideration of all of the evidence, the arguments of counsel and my charge you are satisfied that the accused has been proven guilty beyond a reasonable doubt as I have defined those words to you, it is your duty to convict the accused.

E. . . . remember always that it is the duty and responsibility of the Crown to prove beyond a reasonable doubt that it was this accused who did the offence. It is not the obligation of the defendant or the accused to prove his innocence.

F. I have already explained to you that the burden is on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the offence charged was committed and that the accused committed it. . . . The Crown will not have discharged that burden of proof unless you are satisfied beyond a reasonable doubt that the only reasonable inference to be drawn from the proven facts as you find them is that the accused was the person who committed the assault. . . . Now I tell you that it is rarely possible to prove anything with absolute certainty and so the proof or the burden of proof on the Crown is only to prove guilt beyond a reasonable doubt and when I speak of reasonable doubt I use the words in their ordinary natural meaning, not as a legal term having some special connotation. A reasonable doubt is an honest and fair doubt based on reason and common sense. It is a real doubt, not an

mis l'infraction dont il est inculpé, il est de votre devoir d'accorder le bénéfice du doute à l'accusé et de le déclarer non coupable relativement à ces chefs d'accusation. J'ajouterai, pour vous éclairer, qu'il y a preuve hors de tout doute raisonnable lorsque, comme jurés, vous êtes convaincus de la culpabilité de l'accusé. C'est le niveau de preuve qui convainc l'esprit et satisfait la conscience au point qu'en tant que juré consciencieux, vous vous sentez tenu ou obligé d'en tirer les conséquences. Par contre, si la preuve que vous avez entendue laisse dans votre esprit un doute persistant ou tenace sur la preuve d'un des éléments essentiels de l'infraction dont l'accusé est inculpé, de sorte que vous ne pouvez pas vous dire que la poursuite a prouvé la culpabilité hors de tout doute raisonnable, selon la définition que j'ai donnée de ces termes, alors il est de votre devoir d'acquitter l'accusé.

D. . . . si vous croyez l'accusé et si vous croyez qu'il n'a pas commis l'infraction ou qu'il manque quelque élément essentiel de l'infraction dans ce qu'il a fait, ou si la déposition de l'accusé, soit par elle-même ou prise avec toutes les autres dépositions, vous laisse dans un état de doute raisonnable, vous devez acquitter l'accusé, mais si, compte tenu de toute la preuve, des plaidoiries des avocats et de mon exposé, vous êtes convaincus que la culpabilité de l'accusé a été prouvée hors de tout doute raisonnable, selon la définition que je vous ai donnée de ces termes, il est de votre devoir de déclarer l'accusé coupable.

E. . . . rappelez-vous toujours que la poursuite a l'obligation et le devoir de prouver hors de tout doute raisonnable que c'est l'accusé ici présent qui a commis l'infraction. L'accusé ou le défendeur n'est pas tenu de prouver son innocence.

F. Je vous ai déjà expliqué que la poursuite a le fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable que l'infraction mentionnée dans l'accusation a été commise et que c'est l'accusé qui l'a commise . . . La poursuite n'aura pas réussi à remplir cette obligation de preuve si vous n'êtes pas convaincus hors de tout doute raisonnable que la seule conclusion raisonnable qu'on puisse tirer des faits prouvés selon ce que vous en décidez, est celle que l'accusé est la personne qui a commis l'agression . . . Maintenant, je vous dis qu'il est rarement possible de prouver quelque chose de façon absolument certaine de sorte que la preuve ou le fardeau de preuve imposé à la poursuite est celui de prouver la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Quand je parle de doute raisonnable, j'emploie les mots dans leur sens naturel ordinaire, non comme une expression juridique qui

imaginary or frivolous doubt which might be conceived by an irresponsible juror to avoid his or her plain duty.

G. Now in the continuing course of this charge I shall be referring to the Crown proving or establishing something or I may refer to your making some findings or being satisfied of something and when I use those expressions or expressions of a like nature I mean in all cases prove beyond a reasonable doubt.

H. The onus is on the Crown to satisfy you beyond a reasonable doubt that the complainant did not consent to intercourse with the accused and I say that because in this case essentially the matter resolves itself to this issue. . . I have indicated to you that the Crown has to prove beyond a reasonable doubt all of the elements of the offence have in fact taken place as alleged in the indictment and that the accused did in fact commit the crime.

I. It is also conceded that there is no dispute that if the offence took place and if you find them to have taken place that you need not be troubled as to whether or not the Crown has proved beyond a reasonable doubt that they took place on the 15th and 18th of December 1987.

J. There are . . . no . . . eyewitnesses. . . In such a case I suggest to you that you carefully consider all of the evidence that is independent of the oral testimony of the complainant to see whether it contains evidence which you accept are facts which may support or cast doubt on the truth of the complainant's evidence that she did not consent.

K. It is only necessary for you and it remains your burden to determine whether or not the Crown has proved beyond a reasonable doubt that the events as complained of by the complainant and as given in evidence before you did in fact take place whether that has been proven to you beyond a reasonable doubt. If in fact you be satisfied that the Crown has not proven beyond a reasonable doubt that there are other reasonable inferences to be drawn from the circumstantial evidence which is presented and that you are left with a nagging doubt in terms of whether the events took place as alleged by the complainant then you are obliged to acquit. If, on the other hand you have been satisfied beyond a reasonable doubt as I have defined it that the complainant was indeed assaulted by the accused and I tell you

aurait une signification particulière. Un doute raisonnable est un doute juste et honnête fondé sur la raison et le bon sens. C'est un doute véritable, non pas un doute imaginaire ou fantaisiste qu'un juré irresponsable pourrait imaginer pour se soustraire à son devoir.

G. Maintenant, tout au long de cet exposé, je mentionnerai que la poursuite doit faire la preuve de quelque chose ou je peux dire que vous arriverez à certaines conclusions ou que vous serez convaincus de quelque chose, et quand j'emploie ces expressions ou des expressions équivalentes, je veux dire, dans tous les cas, prouver hors de tout doute raisonnable.

H. Il incombe à la poursuite de vous convaincre hors de tout doute raisonnable que la plaignante n'a pas consenti à avoir des rapports sexuels avec l'accusé et je le dis parce qu'en l'espèce, l'affaire dépend essentiellement de cette question . . . Je vous ai dit que la poursuite a l'obligation de prouver hors de tout doute raisonnable que tous les éléments de l'infraction ont vraiment eu lieu comme on le dit dans l'acte d'accusation et que l'accusé a de fait commis l'infraction.

I. Il est aussi admis que personne ne conteste que si l'infraction a eu lieu et si vous concluez qu'elle a eu lieu, vous n'avez pas à vous demander si la poursuite a prouvé hors de tout doute raisonnable qu'elles ont eu lieu le 15 et le 18 décembre 1987.

J. Il n'y a pas . . . de témoin oculaire . . . Dans un tel cas, je vous conseille d'examiner soigneusement tous les éléments de preuve qui n'ont pas de lien avec la déposition de la plaignante pour voir s'ils comportent des éléments que vous reconnaissez comme des faits qui étayent ou mettent en doute la véracité de la déposition de la plaignante qu'elle n'a pas donné son consentement.

K. Il vous incombe et il vous suffit de décider si la poursuite a prouvé ou non hors de tout doute raisonnable que les événements dont la plaignante a fait état et soumis en preuve devant vous se sont vraiment produits et s'ils vous ont été prouvés hors de tout doute raisonnable. Si vous êtes convaincus que la poursuite n'a pas établi une preuve hors de tout doute raisonnable, qu'il y a d'autres conclusions à tirer de la preuve indirecte qui a été présentée et qu'il vous reste un doute persistant à savoir si les événements se sont produits comme l'a soutenu la plaignante, alors vous devez prononcer l'acquittement. Si, d'autre part, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable, comme je l'ai défini, que l'accusé a commis une agression contre la plaignante et si vous concluez que l'agression a eu lieu,

that if you find that the assault took place you will have no difficulty in law that it was a sexual assault as I have defined it, then in fact you must find the accused guilty as charged.

L. If then at the end of the day the Crown has not satisfied you beyond a reasonable doubt that the complainant did not consent to the acts of the accused and that the accused in fact had intercourse with the complainant without her consent then the Crown has failed to prove that the accused sexually assaulted the complainant and you must find the accused not guilty.

M. This then is the end of my charge to you and I would like to conclude by dealing with your duties as jurors in the jury room. When you go to your jury room it is your duty to consult with one another and to deliberate with a view to reaching a just verdict based on the evidence that you have heard and seen. Your verdict will be based, as I have stated earlier on the facts as you find them and on the law as I have explained it to you.

N. After you retire I will be discussing my charge with counsel and they may have some matters which they wish corrected or some matters which they wish me to give you further instruction. This is perfectly proper as it is quite possible that I may have made some error or overlooked something. If I call you back to deal with such matters I ask you not to have any special or give any special emphasis to what I say to you on that occasion, but rather that you regard it as additional instruction that I might have given to you just now had I in fact considered it worth mentioning. To this end I would ask that you give me ten minutes before you start your actual deliberation. . . . If in fact it will take longer than that, I will send advice to you not to commence your deliberations because I am going to be calling you back.

Now if there is anything about which you are not clear, I will be available to you to answer your questions.

The error in the recharge is as follows:

O. . . that leads me to the second area which I wish to perhaps offer some further assistance to you and that is in determining the credibility to be given to the

vous n'aurez pas de difficulté en droit à conclure qu'il s'agit d'une agression sexuelle, telle que je l'ai définie, alors vous devrez déclarer l'accusé coupable des chefs d'accusation portés.

a L. Si, en fin de compte, la poursuite ne vous a pas convaincus hors de tout doute raisonnable que la plaignante n'a pas consenti aux actes de l'accusé et que l'accusé a effectivement eu des rapports sexuels avec la plaignante sans son consentement, alors la poursuite n'a pas réussi à prouver que l'accusé a commis une agression sexuelle sur la plaignante et vous devez acquitter l'accusé.

b M. Voici la fin de mon exposé et je voudrais terminer en vous parlant de vos obligations de jurés dans la salle de délibérations. Quand vous vous retirez dans la salle de délibérations, vous avez le devoir de vous consulter et de délibérer afin d'arriver à un verdict juste fondé sur la preuve que vous avez vue et entendue. Comme je vous l'ai dit plus tôt, votre verdict se fondera sur les faits que vous aurez constatés et sur le droit comme je vous l'ai expliqué.

c N. Quand vous vous serez retirés pour délibérer, j'examinerai mon exposé avec les avocats et il se peut qu'il y ait des sujets qu'ils souhaitent me voir corriger ou encore des sujets à propos desquels ils souhaitent que je vous donne des directives supplémentaires. La chose est tout à fait normale puisqu'il est possible que j'aie fait des erreurs ou oublié quelque chose. Si je vous rappelle pour traiter de ces questions, je vous demande de ne pas accorder une importance spéciale à ce que je vous dirai alors, mais plutôt de considérer cela comme des directives additionnelles que j'aurais pu vous donner auparavant si j'avais jugé utile de le faire. Pour ce faire, je vous demanderai de m'accorder une dizaine de minutes avant de commencer vos délibérations. S'il faut plus que cela, je vous ferai aviser de ne pas commencer vos délibérations parce que je devrai vous rappeler.

d Maintenant, s'il y a quelque chose que vous ne comprenez pas bien, je suis prêt à répondre à vos questions.

e L'erreur que comporte l'exposé supplémentaire est la suivante:

[TRADUCTION]

f O. . . ceci m'amène au deuxième sujet à propos duquel je veux essayer de vous éclairer davantage et c'est celui de déterminer la crédibilité à accorder aux

evidence by each of the witnesses and in particular the evidence of the complainant versus the evidence of the accused because in this instance is very fundamental to this trial and that is the very heart in effect is who you are going to believe. . . .

- P. At the end of the day the core issue to be determined by yourselves is whether you believe the complainant or whether you believe the accused. If in fact you believe the accused then clearly nothing took place and in fact the Crown will have failed to prove beyond a reasonable doubt that he is guilty as charged. On the other hand if you in fact believe the complainant totally, then he is guilty as charged.
- Q. Once again, with my thanks, I will ask you to retire mindful of all of those duties that I have indicated are yours and ask you to pick your foreperson and then to proceed.

It is clear that the trial judge erred in his recharge. It is incorrect to instruct a jury in a criminal case that, in order to render a verdict, they must decide whether they believe the defence evidence or the Crown's evidence. Putting this either/or proposition to the jury excludes the third alternative; namely, that the jury, without believing the accused, after considering the accused's evidence in the context of the evidence as a whole, may still have a reasonable doubt as to his guilt.

In a case where credibility is important, the trial judge must instruct the jury that the rule of reasonable doubt applies to that issue. The trial judge should instruct the jury that they need not firmly believe or disbelieve any witness or set of witnesses. Specifically, the trial judge is required to instruct the jury that they must acquit the accused in two situations. First, if they believe the accused. Second, if they do not believe the accused's evidence but still have a reasonable doubt as to his guilt after considering the accused's evidence in the context of the evidence as a whole. See *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546 (Ont. C.A.), approved in *R. v. Morin*, *supra*, at p. 357.

Ideally, appropriate instructions on the issue of credibility should be given, not only during the main charge, but on any recharge. A trial judge might well

dépositions de chacun des témoins et plus précisément à la déposition de la plaignante par rapport à celle de l'accusé parce qu'en l'espèce la chose abominable fondamentale à ce procès et vraiment déterminante dépend de qui vous allez croire . . .

- P. En fin de compte, la question centrale que vous avez à décider c'est si vous allez croire la plaignante ou si vous allez croire l'accusé. Si vous croyez l'accusé, alors il ne s'est rien produit et la poursuite n'a pas réussi à prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé est coupable des actes reprochés. D'autre part, si vous croyez la plaignante complètement, alors il est coupable des actes reprochés.
- Q. Encore une fois, je vous remercie et je vous demande d'aller délibérer en vous rappelant les devoirs dont je vous ai parlé et en vous demandant de désigner un chef et de délibérer.

Il est manifeste que le juge du procès a commis une erreur dans son exposé supplémentaire. Il est incorrect d'indiquer aux jurés, dans une affaire criminelle que, pour arriver à un verdict, ils doivent décider s'ils ajoutent foi à la preuve de la défense ou à celle de la poursuite. Énoncer cette alternative aux jurés écarte une troisième option possible, celle que les jurés, sans croire l'accusé et après avoir tenu compte de la déposition de l'accusé dans le contexte de l'ensemble de la preuve, puissent encore avoir un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé.

Dans une affaire où la crédibilité est importante, le juge du procès doit dire au jury que la règle du doute raisonnable s'applique à cette question. Le juge doit dire aux jurés qu'il n'est pas nécessaire qu'ils ajoutent fermement foi à la déposition de l'un ou l'autre témoin ou qu'ils rejettent entièrement cette déposition. Plus précisément, le juge doit dire aux jurés qu'ils sont tenus d'acquitter l'accusé dans deux cas. Premièrement, s'ils croient l'accusé. Deuxièmement, s'ils n'ajoutent pas foi à la déposition de l'accusé, mais ont un doute raisonnable sur sa culpabilité après avoir examiné la déposition de l'accusé dans le contexte de l'ensemble de la preuve. Voir *R. v. Challice* (1979), 45 C.C.C. (2d) 546 (C.A. Ont.), confirmé par *R. c. Morin*, précité, à la p. 357.

Idéalement, il faudrait donner des directives adéquates sur le sujet de la crédibilité non seulement dans l'exposé principal mais dans tout exposé supplé-

instruct the jury on the question of credibility along these lines:

First, if you believe the evidence of the accused, ^a obviously you must acquit.

Second, if you do not believe the testimony of the accused but you are left in reasonable doubt by it, you must acquit. ^b

Third, even if you are not left in doubt by the evidence of the accused, you must ask yourself whether, on the basis of the evidence which you do accept, you are convinced beyond a reasonable doubt by that evidence of the guilt of the accused. ^c

If that formula were followed, the oft repeated error which appears in the recharge in this case would be avoided. The requirement that the Crown prove the guilt of the accused beyond a reasonable doubt is fundamental in our system of criminal law. Every effort should be made to avoid mistakes in charging the jury on this basic principle. ^d

Nonetheless, the failure to use such language is not fatal if the charge, when read as a whole, makes it clear that the jury could not have been under any misapprehension as to the correct burden and standard of proof to apply: *R. v. Thatcher, supra*. ^f

Where an error is made in the instruction on the burden of proof, the fact that the trial judge correctly instructed on that issue elsewhere in the charge is a strong indication that the jury were not left in doubt as to the burden resting on the Crown. The following passage from the case of *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539 (B.C.C.A.), at p. 550, aptly summarizes this principle: ^g

... the appellant argued that the ... trial Judge misdirected the jury in charging that to support the appellant's defences they must "accept his evidence as truthful" rather than charging that the jury could find that his evidence might reasonably be true or that the jury could have reasonable doubt as to his guilt. It was acknowledged by counsel for the appellant that the ... trial ^j

mentaire. Le juge du procès pourrait donner des directives aux jurés au sujet de la crédibilité selon le modèle suivant:

Premièrement, si vous croyez la déposition de l'accusé, manifestement vous devez prononcer l'acquittement.

Deuxièmement, si vous ne croyez pas le témoignage de l'accusé, mais si vous avez un doute raisonnable, vous devez prononcer l'acquittement.

Troisièmement, même si vous n'avez pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, vous devez vous demander si, en vertu de la preuve que vous acceptez, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable par la preuve de la culpabilité de l'accusé. ^c

Si on utilisait cette formule, on éviterait l'erreur qu'on trouve trop souvent dans les exposés supplémentaires. L'obligation du ministère public de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable est fondamentale dans notre système de droit criminel. Il faudrait prendre tous les moyens possibles pour éviter de commettre des erreurs dans les directives au jury sur ce principe fondamental. ^d

Néanmoins, l'omission de se servir de ce modèle n'est pas fatale si l'exposé, considéré dans son ensemble, indique clairement que le jury ne peut pas ne pas avoir compris quel fardeau et quelle norme de preuve s'appliquent; *R. c. Thatcher, précité*. ^f

Quand il y a une erreur dans une directive concernant le fardeau de preuve, le fait que le juge du procès a donné des directives correctes sur cette question ailleurs dans son exposé, est une forte indication que le jury n'a pas été laissé dans le doute au sujet du fardeau de preuve qui incombe au ministère public. Le passage suivant de l'arrêt *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539 (C.A.C.-B.), à la p. 550 résume bien ce principe: ^g

[TRADUCTION] ... l'appelant a soutenu que ... le juge du procès avait donné des directives erronées au jury en lui disant que pour faire droit aux moyens de défense de l'appelant les jurés devaient «tenir sa déposition pour vraie» plutôt que de leur dire qu'ils pouvaient trouver sa déposition raisonnablement vraie ou qu'ils pouvaient avoir un doute raisonnable au sujet de sa culpabilité. ^j

Judge had earlier in his charge to the jury clearly and accurately directed the jury generally on the matter of reasonable doubt, but, in the passage particularly impugned, counsel maintains the trial Judge should have added "beyond a reasonable doubt". The comment ... of Chief Justice Cartwright ... in *R. v. Trinneer* ... is appropriately applicable (at p. 295): "It is not incumbent on a trial Judge to repeat again and again a rule of law which he has put before the jury clearly and accurately."

In the case at bar, upon reading the charge as a whole I find that the jury was clearly instructed that if they had a reasonable doubt as to the guilt of the appellant, they must acquit. I have reached this conclusion for the following reasons.

First, although the trial judge erred in his recharge, he did give proper directions on the issue of credibility in his main charge at paragraphs B, C and D.

Second, in paragraph G, he reminded the jury that whenever he referred to the Crown proving something or the jury being satisfied of something, he was referring to proof or being satisfied beyond a reasonable doubt.

Third, the trial judge repeated the instruction on the reasonable doubt standard on other occasions throughout the main charge. See paragraphs E, F, H, I, J, K, and L. Thus, in a relatively short charge the burden of proof resting on the Crown was put forward on numerous occasions.

Fourth, there was a very short delay between the one-hour long correctly given main charge and the 11-minute recharge. The time that elapsed between the end of the main charge and the beginning of the recharge could not have been more than ten minutes.

Fifth, the recharge was not the result of a question from the jury. When a jury submits a question, it gives a clear indication of the problem the jury is having with a case. Those questions merit a full, care-

L'avocat de l'appelant a reconnu que le juge du procès avait, plus tôt dans son exposé, clairement instruit le jury au sujet du doute raisonnable, mais l'avocat a affirmé que, dans ce passage particulier qui était contesté, le juge aurait dû ajouter «hors de tout doute raisonnable». Les observations ... du juge en chef Cartwright ... dans l'arrêt *R. c. Trinneer* ... [1970] R.C.S. [à la p. 647] s'appliquent bien à l'espèce. «Il n'incombe pas à un Juge de première instance de répéter maintes et maintes fois une règle de droit qu'il a énoncée au jury d'une façon claire et précise».

En l'espèce, considérant l'ensemble de l'exposé, je conclus qu'il a été dit clairement aux jurés que s'ils avaient un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé, ils devaient prononcer l'acquittement. Je suis arrivé à cette conclusion pour les motifs suivants.

Premièrement, bien qu'il ait commis une erreur dans son exposé supplémentaire, le juge du procès a donné des directives appropriées au sujet de la crédibilité dans les alinéas B, C et D de son exposé principal.

Deuxièmement, dans l'alinéa G, il a rappelé aux jurés que toutes les fois qu'il mentionnait que le ministère public devait prouver quelque chose, ou que les jurés devaient être convaincus de quelque chose, il voulait dire une preuve ou une conviction hors de tout doute raisonnable.

Troisièmement, le juge du procès a répété les directives au sujet de la norme du doute raisonnable à plusieurs reprises dans son exposé principal. Voir les alinéas E, F, H, I, J, K et L. Donc, dans un exposé assez court, il a été fait mention à plusieurs reprises du fardeau de preuve qui incombe au ministère public.

Quatrièmement, il s'est écoulé très peu de temps entre l'exposé principal qui a duré environ une heure et l'exposé supplémentaire qui a duré 11 minutes. L'intervalle entre la fin de l'exposé principal et le début de l'exposé supplémentaire ne peut avoir été de plus de dix minutes.

Cinquièmement, l'exposé supplémentaire n'a pas résulté d'une question posée par le jury. Lorsque le jury pose une question, ce fait indique manifestement que les jurés éprouvent des difficultés avec le cas.

ful and correct response. As well, the answer should remind the jury of its instructions given in the course of the main charge. See *R. v. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88 (Ont. C.A.), at p. 93, where it was said:

Questions from a jury manifest their concern and indicate their desire for direction on a particular issue. The trial judge should read the question to counsel and obtain their submissions as to the response that should be made. It is then incumbent on the trial judge to answer the question in a complete and reasonably detailed manner. It is unfair to the parties and the jury to attempt a short form answer to a problem that is obviously presenting difficulties. The definitions requested had been adequately set out early in the charge. However, memories are short and much had intervened in the way of directions and recharges before the question was submitted. The original instructions should have been repeated in the response.

If the error had occurred in the course of a response to a question from the jury or if the recharge had been given some hours after the main charge, a new trial would have to be ordered. However, in the case at bar, the jury had not yet begun its deliberations and the main charge, correctly and fairly given, had been completed just a few minutes earlier. The correct instructions as to the burden of proof must have been fresh in the minds of the jury at the time of the recharge.

Sixth, the trial judge warned the jury not to give any special emphasis to the recharge (paragraph N). More importantly, at the very end of the recharge, the trial judge asked the jury to retire "mindful of all of those duties that I have indicated are yours" (paragraph Q). At several points during the main charge, the trial judge had told the jury that it was their "duty" to determine whether the Crown had proved the offence beyond a reasonable doubt (paragraphs A, C, D, K and M). Thus, at the end of the recharge, the trial judge reminded the jury of their duty to apply the reasonable doubt standard, so repeatedly explained and emphasized throughout the main charge.

Seventh, it would be an insult to the intelligence of the members of this jury to conclude after the exten-

Ces questions appellent une réponse soignée et correcte. De plus, cette réponse devrait rappeler aux jurés les directives données dans l'exposé principal. Voir *R. v. Desveaux* (1986), 26 C.C.C. (3d) 88 (C.A. Ont.), à la p. 93 où l'on dit:

[TRADUCTION] Les questions posées par les jurés reflètent leurs préoccupations et leur volonté d'obtenir des directives sur un point particulier. Le juge du procès devrait lire la question aux avocats et entendre leurs observations quant à la réponse donnée. Il revient au juge du procès de répondre à la question de façon complète et raisonnablement détaillée. Il est injuste pour les parties et le jury de chercher à donner une réponse brève à un problème qui manifestement soulève des difficultés. Les définitions demandées avaient été adéquatement énoncées plus tôt dans l'exposé. Cependant, les gens ont tendance à oublier et il s'était produit beaucoup de choses entre l'exposé principal et l'exposé supplémentaire avant que la question soit posée. Les directives originales auraient dû être répétées dans la réponse.

Si l'erreur avait été faite dans une réponse donnée à une question posée par le jury ou si l'exposé supplémentaire avait été donné quelques heures après l'exposé principal, il faudrait ordonner un nouveau procès. Cependant, en l'espèce, le jury n'avait pas commencé à délibérer et l'exposé principal, qui était correct et équitable, venait de prendre fin quelques minutes plus tôt. Les jurés devaient avoir fraîches à la mémoire les directives correctes sur le fardeau de la preuve au moment de l'exposé supplémentaire.

Sixièmement, le juge du procès a dit aux jurés de ne pas accorder d'importance spéciale à l'exposé supplémentaire (alinéa N). Ce qui est plus important, à la toute fin de l'exposé supplémentaire, le juge du procès a demandé aux jurés d'aller délibérer «en [se] rappelant les devoirs dont [il leur avait] parlé» (alinéa Q). À plusieurs reprises pendant l'exposé principal, le juge avait mentionné aux jurés qu'ils avaient le «devoir» de décider si la poursuite avait fait la preuve de l'infraction hors de tout doute raisonnable (alinéas A, C, D, K et M). Ainsi, à la fin de l'exposé supplémentaire, le juge du procès a rappelé aux jurés leur devoir d'appliquer la norme du doute raisonnable qu'il avait expliquée et soulignée à plusieurs reprises au cours de l'exposé principal.

Septièmement, ce serait faire insulte à l'intelligence des jurés de conclure qu'après des directives

sive, repeated and thorough instruction on the burden of proof given in the main charge, coupled with the warning given not to give special emphasis to the recharge and the reminder of their "duties" previously set out, that the error made in the recharge led the jury to believe that they could only acquit if they believed the accused. Today's jurors are intelligent and conscientious, anxious to perform their duties as jurors in the best possible manner. They are not likely to be forgetful of instructions. The following passage from *R. v. Lane and Ross* (1969), 6 C.R.N.S. 273 (Ont. S.C.), at p. 279, approved in *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, at p. 695, is apposite:

I feel that it is quite possible, as has been done in many cases in the past, to explain clearly to the jury, in such a way that they will govern themselves in accordance with the directions of the Judge, that the confession of one accused in a joint trial is not evidence against his co-accused. The danger of a miscarriage of justice clearly exists and must be taken into account but, on the other hand, I do not feel that, in deciding a question of this kind, one must proceed on the assumption that jurors are morons, completely devoid of intelligence and totally incapable of understanding a rule of evidence of this type or of acting in accordance with it. If such were the case there would be no justification at all for the existence of juries. . . . [Emphasis added.]

Disposition

The main charge was correct and fair. The recharge given within ten minutes of the main charge reminded the jury of the duties imposed upon them in the main charge. In all the circumstances of this case, despite the error in the recharge, the charge read as a whole adequately instructed the jury that if they had a reasonable doubt as to the guilt of the accused, they must acquit. In the result, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting)—I agree with the conclusion of Sopinka J. and Brooke J.A., in the Court of

élaborées, complètes et répétées sur le fardeau de preuve données dans l'exposé principal, auxquelles s'ajoutent l'avertissement de ne pas accorder d'importance spéciale à l'exposé supplémentaire et le rappel de leurs devoirs déjà mentionnés, que l'erreur commise dans l'exposé supplémentaire a amené les jurés à croire qu'ils ne pouvaient acquitter l'accusé que s'ils ajoutaient foi à son témoignage. De nos jours, les jurés sont intelligents et consciencieux et ils veulent remplir leur devoir de jurés du mieux qu'ils peuvent. Ils sont peu susceptibles d'oublier des directives. Le passage suivant de l'arrêt *R. v. Lane and Ross* (1969), 6 C.R.N.S. 273 (C.S. Ont.), à la p. 279, approuvé dans l'arrêt *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, à la p. 695 convient très bien:

[TRADUCTION] À mon sens, il est tout à fait possible, comme on l'a souvent fait dans le passé, d'expliquer clairement aux jurés, de telle manière qu'ils agissent en conformité avec les directives du juge, que la confession d'un des accusés dans un procès conjoint n'est pas un élément de preuve pouvant être retenu contre un coaccusé. Il y a évidemment un danger réel de déni de justice, ce qui doit être pris en considération mais, d'un autre côté, je ne crois pas qu'en tranchant une question de ce genre, on doit supposer que les jurés sont des crétins, tout a fait dénués d'intelligence et totalement incapables de comprendre une règle de preuve de ce type ou de la suivre. S'il en était ainsi, les jurys n'auraient aucune raison d'être . . . [Je souligne.]

Dispositif

L'exposé principal était correct et équitable. L'exposé supplémentaire donné moins de dix minutes après l'exposé principal rappelait aux jurés les devoirs dont l'exposé principal avait fait état. Vu les circonstances de l'espèce, malgré l'erreur dans l'exposé supplémentaire, l'ensemble de l'exposé a bien indiqué aux jurés que, s'ils avaient un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé, ils devaient l'acquitter. En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente)—Je souscris à la conclusion du juge Sopinka et du juge Brooke de

Appeal, that the error in the charge may have misled the jury. I would allow the appeal.

la Cour d'appel, que l'erreur faite dans l'exposé a pu induire le jury en erreur. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

Appeal dismissed, SOPINKA and MCLACHLIN JJ. a
dissenting.

Pourvoi rejeté, les juges SOPINKA et MCLACHLIN
sont dissidents.

Solicitors for the appellant: Carter, McCombs &
Minden, Toronto.

Procureurs de l'appelant: Carter, McCombs &
Minden, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the
Attorney General, Toronto.

b
Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur
général, Toronto.